

# Manuale di diritto commerciale - 3° ed. - a cura di Marco Cian

Per **diritto commerciale** s'intende l'insieme delle norme di diritto privato che disciplinano specificamente le attività produttive e il loro esercizio, e in particolare possiamo dire che *disciplina l'azione imprenditoriale nel mercato e i rapporti che si creano in questo*. Lo sviluppo delle regole nell'ambito della produzione di utilità è una necessaria conseguenza dell'**attività di produzione**, un'attività che accompagna l'uomo da sempre, nella civiltà moderna ha semplicemente raggiunto forme più sofisticate e interplanetarie. Quest'attività produttiva è un fenomeno che si colloca sia sul piano dei **rapporti interprivatistici** (sebbene il solo diritto civile spesso risulti non particolarmente idoneo a soddisfare alcuni interessi: ed è proprio qui che si colloca il diritto commerciale) sia su quello del **diritto pubblico**, in quanto molte delle sue branche si interessano delle attività economiche (pensiamo alla Banca d'Italia o alla Consob).

## Introduzione – Cap.1 Nascita e affermazione del diritto commerciale

Il diritto commerciale fiorisce in Italia durante l'**epoca dei Comuni**, intorno ai **secoli XI-XIII**. Infatti in questo periodo storico il traffico delle merci iniziava ad essere particolarmente intenso, ma i mezzi giuridici di tutela previsti dal *corpus iuris civilis* al contrario scarseggiavano o non rispondevano ad esigenze pratiche: nascono così semplicemente delle consuetudini successivamente trascritte negli **Statuti delle Corporazioni**, alle quali i mercanti aderivano.

Quindi il diritto commerciale nasce come:

- diritto **esclusivo** di una classe
- **autonomo** nelle fonti
- **sovranzionale**
- **Pragmatico**

Le persone più coinvolte in questa prima fase non sono gli artigiani (che lavorano in piccolissime imprese) ma i mercanti, che acquistano dagli artigiani per rivendere, espandendo la propria influenza. Per questo prende il nome di **ius mercatorum**.

Lo scenario cambia durante i secoli **XVI-XVII secolo**, quando il rafforzamento degli stati nazionali fa sì che il potere legislativo venga accentrato e venga sottratta ai mercanti la **potestà autoregolatoria**: è in questo periodo che viene emanata l'**Ordonnance du commerce** (1673), il primo passo verso il processo di codificazione.

Altri rilevanti cambiamenti avverranno durante il **XVIII secolo**: in primo luogo la Rivoluzione industriale cambierà drasticamente i mezzi di produzione, spostando l'attenzione dal commercio all'industria, e in secondo luogo la Rivoluzione francese abolirà ogni forma di privilegio fra ceti sociali, che porterà alla creazione di regole non basate su determinati soggetti, ma sugli atti: il sistema passerà da una base soggettiva ad una oggettiva.

Da qui partirà poi l'**epoca delle codificazioni**, prima il *code de commerce* napoleonico (1807), e poi largamente ispirato da questo il Codice di **Commercio italiano** nel **1865**, sostituito da quello successivamente emanato nel **1882**. Nel **1942** avvenne l'unificazione dei codici (civile e commerciale), sia per motivi ideologici legati al fascismo (che esaltava il lavoro come mezzo per ottenere la pace sociale) sia per ragioni sociali ed economiche (la penetrazione del sistema economico in quello sociale a causa della massificazione dei processi produttivi).

## Cap.2-3 Fonti principali

Il **codice civile** attualmente conserva buona parte dello **statuto dell'imprenditore** (artt.2082 e seguenti) e la disciplina delle società (artt.2247 e seguenti). Oggi vi sono numerose **leggi speciali** che lo affiancano, come la normativa antitrust (287/1990), i segni distintivi e invenzioni industriali appartiene al Codice della proprietà industriale (d.lgs.30/2005), tutela dei consumatori al Codice del Consumo (d.lgs.206/2005), l'attività bancaria al Testo Unico Bancario (d.lgs.385/1993). Non meno importante su molti settori sono le **fonti di rango secondario**, proveniente sia dal Governo che dalle Autorità indipendenti. Spesso la loro rilevanza non è affatto marginale, dal momento che la fonte primaria determina i principi e l'attuazione è poi lasciata ad organismi come la Consob e la Banca d'Italia.

Settori sempre più ampi sono anche regolati da **accordi internazionali**, al fine di rendere omogenee le discipline statali, ma ancora più rilevante è il **diritto comunitario**, che opera sia con regolamenti (intervenedo con i propri organi) sia attraverso lo strumento delle direttive, le cui previsioni vengono attuate dai singoli paesi.

## Sezione I – Cap.1 L'impresa

Art.2082: *“È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.”*

### Cap.1.1 Relatività della nozione d'impresa

Questa nozione d'impresa **non** è l'unica nell'ordinamento: questa infatti si riferisce esclusivamente allo statuto codicistico delle imprese. Ad esempio la nozione d'impresa elaborata dalla giurisprudenza europea non individua come requisiti necessari la professionalità o l'organizzazione. Abbiamo altre nozioni che rappresentano alcune specificazioni dell'imprenditore definito dall'art.2082, ad esempio è il caso d'impresa bancaria o d'impresa di investimento, che comunque sono al centro della disciplina bancaria e finanziaria.

### Cap.2.1 Attività produttiva

- Un'**attività** è tale quando si configura una *sequenza coordinata strutturalmente e funzionalmente* di comportamenti, cioè è orientata al raggiungimento di uno scopo.
- Data la definizione di attività, per definirsi **produttiva** lo scopo di questa deve essere volto a *produrre un'utilità che prima non c'era*, creando quindi una ricchezza in più. Ciò avviene attraverso la produzione e lo scambio di beni e servizi: nel primo caso apportando una trasformazione fisico-tecnica in modo da dargli valore, nel secondo trasferendo o conservando un bene; in entrambi i casi portandolo poi sul mercato.

Risultano quindi estranei da questa definizione le attività di godimento, dal momento che l'utilizzo di beni in questo caso non produce alcun valore aggiunto.

### Cap.2.2 La professionalità

La professionalità è da intendersi come *“non occasionalità”* dell'attività, ma bisogna fare 3 precisazioni:

1. La professionalità **non** è un sinonimo di **esclusività**, perché la professionalità non implica che il titolare dell'impresa non possa esercitare altre attività non qualificabili come impresa, o anche più di una attività imprenditoriale alla volta (ad esempio è assolutamente lecito che una persona gestisca una tavola calda e gestisca allo stesso tempo anche un pub).

2. La professionalità **non** è sinonimo di **continuità**, le interruzioni all'interno di un'attività possono senza dubbio esserci, ma devono essere legate alle *esigenze naturali del ciclo produttivo sottostante* (si pensi alle attività stagionali)
3. La professionalità **non** è sinonimo di **pluralità di risultati prodotti**, cioè il requisito è soddisfatto anche qualora l'attività sia finalizzata ad un unico affare: non è detto che l'occasionalità dell'affare sia sempre occasionalità dell'attività. La distinzione nella pratica non risulta agevole, ma si può dedurre in base alla complessità dell'affare in esame: qualora sia particolarmente elevata, allora possiamo parlare d'imprenditore.

### Cap.2.3 L'organizzazione

L'organizzazione connota l'attività sul piano dei mezzi impiegati, in particolare si riferisce al fatto che l'attività sia svolta attraverso *l'ausilio di altri fattori produttivi (eterorganizzazione)*. Con fattori produttivi ci si riferisce tradizionalmente:

- Al **lavoro**, inteso come forza lavoro acquisita sul mercato del lavoro
- Al **capitale**, cioè una qualunque entità materiale o immateriale

Non necessariamente devono esserci entrambi affinché il requisito sia soddisfatto. L'attività del titolare quindi è importante non per quanto riguarda il suo ruolo attivo, ma con rilevanza dell'opera di organizzazione che svolge. Non necessariamente l'organizzazione deve essere un apparato organizzativo tangibile (pensiamo all'utilizzo di internet come mezzo), ma in ogni caso deve comunque essere presente **eterorganizzazione**. Qualora manchi questa e i mezzi impiegati si semplifichino al solo lavoro di una persona nel processo produttivo, allora si tratta di **lavoro autonomo**.

### Cap.2.4 L'economicità

Un primo orientamento afferma che l'economicità implica che vi debba essere il **metodo lucrativo** come metodo da impiegare nello svolgimento dell'attività, cioè che abbia come fine il **margin di profitto**.

Secondo un diverso orientamento (considerato prevalente), l'economicità è soddisfatta quando il metodo impiegato è quello **economico in senso stretto**, cioè che tende ad assicurare il **pareggio tra ricavi e costi**. Questa interpretazione sembrerebbe preferibile per alcune ragioni, in particolare:

- Non sembra ragionevole ridurre la portata della qualificazione d'imprenditore al di là di quanto l'interpretazione letterale dell'articolo indurrebbe a fare, escludendo in questo modo alcuni fenomeni in tutto molto simili all'attività imprenditoriale
- L'investimento di risorse risulta in ogni caso imprescindibile, sia che l'obiettivo risulti di pareggio dei costi o di profitto: si interfacciano sempre sul mercato e quindi sono esposte al rischio d'impresa

Non sono in ogni caso configurabili come imprese le attività che non si prefiggono il pareggio dei costi (**attività erogative**). Resta incerto se debba considerarsi imprenditoriale o erogativa l'attività svolta secondo una **logica di perdita programmata**, cioè che stabilisca un livello di prezzo-ricavo insufficiente a coprire i costi di produzione, ma che ottenga il differenziale attraverso il finanziamento di un ente terzo (generalmente pubblico). Situazioni analoghe si ritrovano anche nelle **iniziative mutualistico-consortili**. Potrebbero dirsi compatibili col criterio di economicità qualora il differenziale offerto dal terzo sia tenuto in considerazione nella determinazione del prezzo.

## Cap.2.5 Completezza della nozione d'impresa

Quanto descritto dall'[art.2082](#) può considerarsi **esaustivo**: risultano così configurabili come impresa sia l'**impresa per contro proprio** (cioè che non destina la produzione al mercato) sia l'**impresa illegale** (cioè che non osserva le condizioni di legge per l'iniziazione) sia l'**impresa immorale o mafiosa** (che persegue una finalità illecita). Ovviamente se sono presenti le tre caratteristiche di professionalità, organizzazione ed economicità.

### Sezione 2 Cap.1 Categorie d'impresa

Il disegno originario del codice del 1942 tentava di assoggettare alla disciplina dell'impresa qualsiasi fenomeno produttivo, in modo che sotto l'istituto delle corporazioni potessero essere controllate. Questo istituto fu poi abolito ed oggi possiamo comunque individuare un corpo di leggi destinate all'impresa, definito **Statuto generale dell'imprenditore**, che consiste nelle seguenti discipline:

- **Azienda** ([artt. 2555-2562](#)), cioè i mezzi utilizzati dall'imprenditore
- **Concorrenza e consorzi** ([artt. 2595-2620 e l.287/1990](#)) regola il comportamento dell'impresa nel mercato
- **Segni distintivi** ([artt. 2563-2574](#)) marchi, ditta.

Queste norme non si applicano solo agli imprenditori, ma anche ad altre categorie come i **professionisti intellettuali e i lavoratori autonomi**. Importante precisare che la concorrenza europea ha una diversa accezione.

Al di fuori dell'impresa ci sono **altre norme** rivolte alla figura dell'imprenditore:

- Norme sull'impresa familiare [art.230bis](#)
- Interpretazione del contratto [art.1368](#)
- Contratti che presuppongono categoria imprenditoriale (come l'appalto)

In tutte le imprese si applica lo **Statuto Generale**, ma distinguiamo sottocategorie:

- **Impresa agricola** [art.2135](#)
- **Piccola impresa** [art.2083](#)
- **Impresa** (né agricola né piccola) **commerciale**. Queste imprese devono adeguarsi allo **Statuto dell'impresa commerciale** che consiste in:
  - Iscrizione registro imprese (trasparenza)
  - Scritture contabili (trasparenza)
  - Norme su rappresentanza commerciale
  - Fallimento

## Cap.2 L'impresa agricola [art.2135](#)

L'impresa agricola è **l'attività di coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse**. Tradizionalmente le prime vengono definite "**attività agricole essenziali**", mentre le attività connesse come "**attività agricole per connessione**".

Le ragioni per cui il legislatore del 1942 decise di creare una sottocategoria per queste attività sono da ricercarsi semplicemente negli investimenti che tali attività generalmente ottenevano, cioè essenzialmente pochi. Dal momento che queste attività si sono evolute, anche la disciplina lo ha fatto, inserendo all'originario articoli altri **due commi** che definissero **le attività essenziali e le attività per connessione**.

- **Attività essenziali (c.2):** attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque. L'elemento caratterizzante è rappresentato dalla **cura e dallo sviluppo di un ciclo biologico**, non è più l'utilizzo diretto del fondo.
- **Attività connesse (c.3):** attività di **conservazione, manipolazione, trasformazione e commercializzazione** che abbiano ad oggetti prodotti ottenuti **prevalentemente** da attività agricole essenziali, nonché attività dirette alla produzione di beni o servizi ottenuti con l'utilizzo prevalente di risorse dell'azienda agricola. Quindi sono classificabili come imprese agricole anche quelle attività che effettuano un lavoro di trasformazione su una materia prima (non esclusiva: possono anche reperirne parte sul mercato) prodotta, a patto ovviamente che sia utilizzata in modo prevalente sulle altre materie. Il riferimento alle attività di produzione di servizi è incentrato alle attività di agriturismo, principalmente.

La nuova disciplina ha indubbiamente destato alcune **perplexità**, perché ha esteso la definizione di impresa agricola a nuovi soggetti.

- (Ci si chiede ad esempio se sia corretto che fenomeni produttivi ormai industrializzati siano assoggettati all'estensione della disciplina sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, una parte del diritto concorsuale che di fatto sarebbe destinata al debitore "civile".)
- Inoltre non pare corretto dire che la diversa disciplina sia dovuta al rischio d'impresa legato al rischio dello sviluppo di un ciclo biologico, perché in questo caso sarebbe a maggior ragione opportuno affidare meccanismi di tutela ancora più efficaci.

### Cap.3.1 La piccola impresa art.2083

La piccola impresa è un'attività professionale organizzata **prevalentemente** con il lavoro del titolare e dei componenti della sua famiglia. Lo stesso articolo precisa alcune figure come il *coltivatore diretto del fondo*, l'*artigiano* e il *piccolo commerciante*.

Si ritiene che la prevalenza del lavoro non venga accertata in senso quantitativo (cioè che il valore del titolare e dei suoi familiari siano economicamente più fruttuosi rispetto agli altri) quanto piuttosto in senso **qualitativo**, cioè verificando che il lavoro del titolare e dei suoi familiari costituisca il fattore essenziale, imprescindibile e centrale della loro attività.

È possibile inoltre che la piccola impresa si configuri anche nel **modello societario**, qualora ovviamente sia prevalente il lavoro dei soci sul lavoro altrui e sul capitale. Questo è sicuramente valido per le società in cui i soci risultano esigui nei numeri, ma se non fosse così la valutazione deve sicuramente essere ponderata.

### Cap.3.2 Piccola impresa e legge fallimentare

Nella prassi la distinzione fra piccola e grande impresa può non essere così agevole, così alla prevalenza del lavoro (in senso qualitativo) si pone un altro **parametro quantitativo** con riguardo alle **procedure concorsuali**. Gli artt.1-2 della legge fallimentare infatti escludono la procedura concorsuale di fallimento e di concordato preventivo nei confronti dei titolari delle imprese che rimangono al di sotto di **3 parametri**:

- Il debito al momento dell'apertura della procedura concorsuale non supera i 500 mila €
- L'attivo patrimoniale nei tre esercizi precedenti non deve essere superiore per ogni esercizio ai 300 mila €

- I ricavi lordi dei precedenti 3 esercizi non superiori per ogni esercizio a 200 mila €

Si presume quindi che sia piccola impresa chi si attesta al di sotto di questi 3 parametri, e grande chi li supera. Si ritiene che questa presunzione sia **assoluta**, cioè che rimanendo sotto questi parametri si tratti senza dubbio di impresa piccola e quindi **non fallibile**. Inoltre si ritiene che un'impresa che superi questi parametri non possa essere considerata piccola anche dimostrando che il proprio lavoro sia prevalentemente di tipo proprio o familiare.

## Cap.4 L'impresa commerciale art.2195

L'art.2195 in realtà non definisce impresa commerciale, contiene infatti una norma di disciplina (obbligo di pubblicità) che risulta applicata in alcune attività tra cui:

- Attività industriale diretta alla produzione di beni e servizi
- Attività intermediaria di circolazione dei beni
- Attività di trasporto
- Attività bancaria o assicurativa
- Attività ausiliaria di una di queste attività appena citate.

A ben vedere le ultime 3 costituiscono specificazioni delle prime due. Quindi *l'impresa commerciale è un'attività di produzione di beni e di servizi che si qualifica come **industriale** o attività di circolazione di beni che si qualifica come **intermediaria***. L'interpretazione dei termini industriale e intermediario è stata a lungo dibattuta, una prima impostazione (più tradizionale) considerava l'industrialità come un processo produttivo inaugurato con la rivoluzione industriale e l'intermediarietà sarebbe invece l'attività classica di acquisto all'ingrosso per la vendita al dettaglio. Prendendo questa impostazione si arriverebbe alla conclusione che alcune attività non possano essere qualificabili né come imprese agricole né come imprese commerciali, dando origine al *tertium genus*: **l'impresa civile**. Tra le imprese civili sono state catalogate alcune attività come le imprese artigiane, le imprese di pubblici spettacoli, le imprese finanziarie, le agenzie (di vario tipo, come quelle matrimoniali o di collocamento). Il vero problema di tutta questa prima impostazione è individuare la disciplina applicabile.

L'**opinione prevalente** è quindi piuttosto orientata a considerare i due termini dell'**industrialità** e dell'**intermediarietà** come, rispettivamente, attività **non agricola** e attività di **scambio**. Così l'impresa commerciale risulta una nozione **residuale**, in modo che tutti i fenomeni non agricoli possono qualificarsi come tali.

### Cap.5.1 L'impresa pubblica

L'espressione fa riferimento ad un *fenomeno produttivo imprenditoriale di natura commerciale riconducibile ad un soggetto di diritto pubblico*. In particolare possiamo distinguere in ente pubblico economico, ente pubblico non economico o anche società in mano pubblica.

- L'**ente pubblico economico** si prefigge di perseguire il suo fine istituzionale attraverso un'attività commerciale. Oggi l'importanza di questi enti nel settore pubblico è scemata, perché il settore ha conosciuto un'ampia privatizzazione in senso formale, portando alla trasformazione di questi enti in società (di capitali).
- La **società in mano pubblica** è una comune società in cui un ente pubblico detiene una partecipazione tale da considerarsi di controllo.

- Qualora la relazione fra la società e l'ente pubblico sia tanto stretta da considerarsi interorganica piuttosto che intersoggettiva, allora prende il nome di **società in house providing**
- L'ente pubblico non economico invece realizza i fini istituzionali mediante azioni di natura molto varia, tra cui iniziative configurabili come imprese. Esempio più rilevante sono gli enti pubblici locali come le regioni o i comuni.

Tra le prestazioni più comuni offerte dalle attività intraprese da questi soggetti ci sono i **servizi pubblici**, che si distinguono in:

- **Servizi pubblici a rilevanza economica**, cioè che possono essere configurati in modo che avvenga un margine di profitto e quindi vi è un mercato concorrenziale di riferimento
  - In questo caso la gestione sarà necessariamente affidata ad una società in house
- **Servizi privi di rilevanza economica**, cioè che vengono riforniti per pareggiare i costi e quindi non vi è un mercato concorrenziale (tipico dei servizi sociali)
  - In questo caso la gestione può avvenire tramite società in house oppure tramite un'autonomia funzionale con soggettività giuridica (cosiddetta azienda speciale) o anche priva di soggettività giuridica (attività esercitata direttamente dall'ente pubblico economico)

Per quanto riguarda l'**applicazione della relativa disciplina**, bisogna distinguere:

- Nel caso in cui l'impresa assuma la forma di società, allora si applica indistintamente la disciplina
- Nel caso in cui l'impresa assuma la forma di ente pubblico, bisogna fare una precisazione fra enti pubblici economici e non economici.
  - Enti pubblici economici: si applicano le disposizioni contenute nel libro V cc
  - Enti pubblici non economici: si applicano le disposizioni contenute nel libro V cc solo limitatamente alle imprese che questi esercitano

Bisogna infine considerare quanto descritto dagli artt.2201 e 2221:

- **Art.2201**: gli enti pubblici che esercitano un'impresa e hanno questa come oggetto esclusivo o principale, devono sottostare all'obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese
- **Art.2221**: gli enti pubblici sono esclusi dalle procedure del fallimento e del concordato preventivo.

## Cap.5.2 L'impresa privata

- Se l'impresa assume la **forma individuale**, allora la disciplina applicabile è quella dell'impresa a prescindere dalla natura e dalla dimensione
- Se l'impresa assume **forma societaria**, le conclusioni sono le medesime, ma qualora si tratti di società di forma commerciale (snc, in accomandita semplice, srl o spa), allora la disciplina è sempre sottoposta ad alcuni obblighi tipici dell'impresa commerciale, come l'obbligo di pubblicità e di tenuta delle scritture contabili.
- Se l'impresa assume la **forma di un ente privato non societario** (quindi associazioni o fondazioni), la disciplina da applicare può essere più controversa.
  - Una prima corrente di pensiero ritiene che la logica da applicare sia la medesima dell'impresa pubblica, cioè in base al fatto che l'impresa venga esercitata in via principale o in via secondaria

- L'**orientamento prevalente** invece tende a pensare che debba applicarsi la disciplina dell'impresa anche alle associazioni e alle fondazioni, perché non vi sarebbe alcun motivo per giustificare l'esonero dall'obbligo di pubblicità o dalle procedure concorsuali di fallimento e di concordato preventivo, anche qualora l'attività d'impresa sia di tipo secondario.
  - Recenti disposizioni (d.lgs.117/2017, codice del terzo settore) precisano tuttavia che la disciplina dell'impresa si applica in ogni caso qualora l'oggetto principale sociale sia l'impresa sociale, o anche quando sia in posizione secondaria negli enti ecclesiastici.

### Sezione III – Cap.1 La professione intellettuale

Le professioni intellettuali si distinguono in **professioni protette** e in **professioni non protette**: le prime sono regolate da una specifica disciplina, oltre a quanto disposto in generale dagli artt.2229 e seguenti, mentre le seconde non ha una specifica regolamentazione e possono derogare agli artt.2229 e seguenti.

La professione intellettuale è un'attività produttiva che ormai può presentare **tutti e tre i requisiti dell'art.2082**, infatti:

- Le professioni intellettuali sono un fenomeno produttivo che molto spesso si presenta nella forma di attività esercitata *professionalmente* (in modo non occasionale) e quindi sotto questo profilo assimilabile all'impresa.
- Bisogna inoltre considerare che le professioni intellettuali esercitano un'attività produttiva che può essere svolta attraverso il solo lavoro del professionista, come peraltro può suggerire la posizione di queste all'interno del codice (capo II, titolo III, libro V, particolare tipo di lavoratore autonomo). Tuttavia al giorno d'oggi moltissime professioni intellettuali possono essere "*organizzate*" nell'accezione di cui all'art.2082.
- Le professioni intellettuali sono senza dubbio un'*attività produttiva economica*, come descritto dall'art.2082.

L'**opinione prevalente** però non considera corretto applicare la disciplina relativa all'impresa per via di quanto disposto dall'art.2238, per cui lo **statuto dell'impresa commerciale** andrebbe applicato solo nella condizione in cui *l'esercizio della professione costituisce elemento di attività organizzata in forma d'impresa*, cioè un'ipotesi in cui la professione rappresenta solo la componente di una più ampia attività organizzata in forma d'impresa (è il caso dell'architetto che realizza un design per l'impresa edile). Un ulteriore criterio oggettivo utilizzato al fine di individuare la relativa categoria è dato dal **contratto d'opera intellettuale**, contratto connotato da un minimo d'intellettualità nello sforzo professionale e un minimo di personalità nella prestazione (artt.2230 e 2232).

### Sezione IV – Cap.1 L'inizio dell'impresa

In linea di massima possiamo dire che **inizio e fine dell'impresa** sono individuabili attraverso un **criterio di effettività**, cioè verificando semplicemente che i requisiti di cui all'art.2082 sussistano.

Questo implica che l'inizio dell'impresa verrà individuato anche a prescindere da qualunque tipo di adempimento formale, come ad esempio l'iscrizione nel registro delle imprese; il discorso vale sia per imprese esercitate da persone singole sia da società. Più incerto è capire, soprattutto nella pratica, se la **fase di organizzazione** è considerata già inizio di un'impresa: in tal caso potrà essere

più agevole verificare se vi è almeno stata una serie di esecuzione di atti coordinati all'organizzazione di un'attività produttiva.

## Cap.2.1 La fine dell'impresa

Anche in questo caso la fine dell'impresa deve essere accertata con il **criterio di effettività**, ma bisogna escludere che questa si sia verificata solo nel momento della **liquidazione** (fase nella quale si monetizzano tutti i beni dell'azienda), anche perché la liquidazione non necessariamente deve avvenire. La fine dell'impresa non può essere determinata nemmeno dallo scioglimento della società.

## Cap.2.2 Cancellazione dal registro delle imprese.

In ogni caso la fine dell'impresa non comporta di per sé il venir meno della possibilità di aprire una **procedura concorsuale**, opzione che viene mantenuta ancora per **1 anno** a partire dalla **cancellazione dal registro delle imprese**. Questa prorogatio è senz'altro giustificata, e il fatto che decorra dal momento in cui avviene la cancellazione dal registro delle imprese (e non dall'effettiva cessazione dell'attività d'impresa) risponde probabilmente ad esigenze di certezza nell'individuare il *dies a quo*. Rimane un importante interrogativo riguardo l'omissione fin dall'inizio di iscrizione nel registro dell'impresa; al riguardo si dibattono due opinioni:

- L'**omessa iscrizione** precluderebbe il decorrere stesso del termine di un anno
- L'**omessa iscrizione** potrebbe comunque non avere effetti in tal senso qualora terzi dichiarassero la loro conoscenza riguardo alla cessazione dell'impresa

## Sezione V – L'imputazione dell'impresa - Cap.1 Il criterio di imputazione

Nell'ordinamento italiano manca un criterio d'imputazione per l'imprenditore, questo infatti viene ricavato in via interpretativa.

Due sono i principali orientamenti: c'è chi ritiene che l'impresa si imputi secondo un criterio formale (o della spendita del nome), e chi ritiene che l'impresa si imputi secondo un criterio sostanziale (o dell'interesse perseguito). Chiaramente non vi sarebbero quindi problemi qualora l'impresa venga svolta in nome e per conto di uno stesso soggetto, ma questo non avviene sempre (ad es. Tizio esercita l'impresa a proprio nome per perseguire l'interesse di Caio)

### Cap.1.1 Il criterio della spendita del nome (o criterio formalista)

È l'orientamento (probabilmente) più prevalente, si basa sull'assunto per cui *non essendovi un criterio d'imputazione nell'ordinamento, questo si ricava secondo il criterio previsto dall'ordinamento per l'imputazione degli atti giuridici, che avviene mediante spendita del nome (art.1705 cc)*. Vi sono però dei **punti critici**.

Prima di tutto non pare corretto l'assunto iniziale, perché nel diritto commerciale non rilevano i singoli comportamenti da cui l'attività è costituita, ma il fenomeno nell'insieme.

Ci sono delle perplessità riguardo la **sistemazione degli interessi in gioco**, e in particolare sul principio dell'affidamento. I creditori del titolare infatti non si erano resi tali anche del prestanome (si è generata un'ingiusta commistione):

- Questo può generare **forme di abuso**, soprattutto quando il soggetto che svolge l'impresa è un nullatenente.

- La giurisprudenza a riguardo ha creato la figura dell'**impresa fiancheggiatrice**. Questa si baserebbe sul fatto che il *dominus*, il titolare dell'impresa, **coordina e dirige** l'attività del suo prestanome, e per questo motivo è organizzato nella forma d'impresa: in questo modo risulta essere un imprenditore e quindi soggetto alle procedure concorsuali (quindi al fallimento).
  - Il rimedio tuttavia è parziale, perché solo i creditori più garantiti potranno ottenere una vera tutela grazie alla procedura concorsuale
  - Non sempre inoltre è agevole dimostrare che si tratti d'impresa. Sintomatico è il **caso Caltagirone**, per cui 3 fratelli avevano creato un'impresa immobiliare su un vasto numero di società (158). L'impresa, coordinata dai 3, entrò in crisi e poi fu dichiarata fallita. I giudici di appello e di primo grado imputarono il comportamento dei tre come di tipo imprenditoriale, ma la Cassazione fu di avviso opposto.

## Cap.1.2 Criterio dell'interesse perseguito (o sostanzialista). La Teoria dell'imprenditore occulto

La teoria è dell'imprenditore occulto nasce tra gli anni '50 e '60, partendo dal presupposto per cui vi sarebbe un'inscindibile **relazione biunivoca tra potere e rischio**, cioè ci sarebbe l'impossibilità di sottrarsi alle conseguenze sul piano patrimoniale di un'attività di tipo imprenditoriale. In questo senso, quindi, il *dominus* non solo è responsabile delle obbligazioni, ma è anche lui stesso imprenditore, quindi assoggettato alla disciplina dell'impresa e delle procedure concorsuali. Il riscontro normativo avverrebbe all'**art.147 (legge fallimentare)**, in particolare l'articolo si riferisce al caso particolare in cui i soci siano illimitatamente responsabili, e questo determinerebbe il fallimento sia di tutti i soci che del socio occulto.

Sempre secondo questa logica anche nel caso in cui vi sia una **società occulta**, cioè quando tutti i soci meno che uno sono occulti, allora il trattamento è il medesimo.

L'argomentazione non è stata e non è immune da critiche, ma il nuovo **art.147 c.5 (l.fallimentare)** indubbiamente gli ha conferito rilevanza normativa, per cui si dice che *se l'imprenditore dichiarato insolvente è in realtà legato ad un altro soggetto in rapporto di società, allora entrambi sono illimitatamente responsabili*. Restano dubbi tuttavia se considerare questa norma di tipo **speciale o generale** (per capire se è possibile estendere la norma anche a soggetti diversi da società); l'opinione prevalente tende a considerarla di tipo generale.

## Sezione VI - Pubblicità d'impresa - Cap.1 Il Registro delle imprese

Il registro delle imprese è un registro pubblico (**art.2188 c.3**) nel quale si adempiono gli obblighi pubblicitari previsti dalla legge. Questi obblighi rispondono al **principio di tipicità**, per cui tutte le informazioni da sottoporre a pubblicità sono solo quelle previste dalla legge. Il registro è affidato alle **camere di commercio** di ogni provincia, in particolare al *conservatore*, sotto la vigilanza di un giudice (cosiddetto *giudice del registro*). È disponibile su internet sul portale della camera di commercio, e si divide in **sezioni**: una **ordinaria** e diverse **speciali**.

## Cap.2 La sezione ordinaria

La sezione ordinaria raccoglie le **imprese commerciali non piccole, le forme giuridiche commerciali** (cioè società commerciali e cooperative) e **altre forme giuridiche per le quali il codice prevede**